El derecho comercial de cara al siglo XXI (De su atormentada coexistencia con el Derecho Administrativo)

José A. Ferro-Astray*

Our Father,
allmächtig and eternal,
*God of the World coming;...***

La prospectiva del derecho comercial contemporáneo recuerda sus concepciones históricas, que transitan de un derecho de privilegio (medieval) a un derecho libre (liberal burgués), y de una concepción objetiva (acto de comercio) a una subjetiva (derecho de la empresa). Amenazado otrora por la expansión de la norma civil, tuvo después que defenderse del impacto del nuevo derecho económico. Del entrecruzamiento de estos criterios parecen darse un advenimiento del Estado como heredero de la concentración industrial y un avance del movimiento obrero hacia la cogestión de los trabajadores; complementariamente, otra visión apunta que el estatismo sólo implica la tecnocrática sustitución en la dirigencia por una nueva burguesía, "capitalista colectivo ideal", defensora no de capitalistas particulares sino de los intereses generales de su clase. Instrumentalmente ello se funcionaliza mediante las "invenciones" de las sociedades de responsabilidad limitada y la personalidad jurídica de las sociedades, máscaras de la hegemonía de los ejecutivos y de la ajenidad de los accionistas.
Tanto la perspectiva conservadora como la perspectiva socialdemócrata denuncian la crisis estructural de una empresa privada únicamente legitimada por su utilidad social, crisis que es sólo una dimensión de la crisis del capitalismo. En ésta, socialización y privatización conllevan una tormentosa relación en la cual el derecho comercial coexiste con la actuación de la administración pública. La búsqueda de su equilibrio es el reto de los comercialistas del siglo XXI [L.C.P.].

As the conserving perpective and the social democrat perpective denounce the estructural cirsis of privet company just legitimated by its social utility, crisis that is just a dimesnion of the capitalisism crisis. This socialization and privatisation involve a stormy relation, where comercial rigth exist at the same with the public administration action.
The serch of balence is the chalenge of the dealers in XXI century.

* Catedrático por oposición de Derecho Comercial, en la Universidad de la República (Montevideo-Uruguay).

** Tomado de una reciente versión teológica inglesa de los primeros versículos bíblicos del *Padre Nuestro [Our Father]*, versión que sencillamente redondea la eternidad como atributo de la divinidad del Padre, con dos acotaciones: *primera*, adjetivando al Padre como todopoderoso (*allmächtig*) y eterno (*eternal*); y, *segunda*, enfatizando su existencia, no sólo en el pasado y en el presente, sino presidiendo en cuanto Dios (*God*) el devenir del universo (*of the World coming*).

SUMARIO:** I. Introducción. 1. Evocación de los grandes comercialistas en la doctrina comparada. / II. Las nociones-claves clásicas. 2. Concepción y nacimiento. 3. Comerciante y acto de comercio. 4. Una nueva subjetividad: La empresa. 5. Un derecho atormentado. 6. Autonomía comercial e invasión de la economía. 7. Del derecho de la empresa y nuevas formas de contratación. 8. Fenomenología avasallante y necesaria normatividad. / III. Una perspectiva conservadora. 9. El presente: El diagnóstico de la doctrina española. 10. La empresa:[1] actor principal pero acotado. 11. Colisión de normas jurídicas privadas y públicas. 12. Del heroísmo de la libre empresa. 13. Descomposición capitalista y solidaridad económica. 14. Estatismo empresarial y cogestión de los trabajadores. / IV. Una perspectiva social-demócrata. 15. Una invalorable observación de la realidad histórica. 16. Convergencia de liberalismo e intervencionismo.[2] 17. La burguesía dirige el intervencionismo. 18. Del Estado-empresario en el derecho capitalista. 19. Estado capitalista y derecho de clase. 20. El gran instrumento: La sociedad anónima, personificada y de responsabilidad limitada. 21. Personalidad jurídica y función ideológica. 22. Clase dominante y clase parasitaria. 23. La evolución: De la soberanía de asamblea a la administración ejecutiva. 24. Del agotamiento de la empresa capitalista: Reforma financiera y programación democrática. / V. Una convergencia notable. 25. Diagnóstico y pronóstico: La economía aún sin respuesta del derecho. 26. Legitimidad de la empresa privada: Sólo funcionalizada para la utilidad social. 27. De la riqueza como fin: Lo comercial domina lo civil. 28. Parteaguas: Del derecho comercial nuevo a la relación conflictiva en sede política. / VI. Algunas conclusiones algo provisorias. 29. Una crisis radical del derecho capitalista. 30. Comercialización del derecho civil. 31. Solución de política y economía: Posterioridad del derecho. 32. Una socialización variada y diversa. 33. Privatización y gravitación del Estado. 34. El nuevo derecho económico: Respuesta del derecho al reto de la economía. 35. Transformación y avance ético. VII. Vaivenes contradictorios del siglo veinte. 36. La revolución silenciosa: De la socialización a la privatización. 37. La reversión de la presunta socialización del derecho comercial. 38. Las recientes privatizaciones al margen de una ideología política: Costo/eficacia. 39. Una recepción administrativista: A comienzos del siglo XX. 40. El reflujo: Hacia la privatización. / VIII. Tormentos del derecho comercial 41. Comercial, un derecho atormentado. 42. El auge actual del hipercapitalismo. 43. Grietas del sistema dominante. 44. La renovada misión del derecho comercial: Recomposición del desequilibrio. 45. Dos logros del siglo XX. 46. El meollo secreto del siglo XXI. 47. Hacia la coexistencia de actuaciones públicas y privadas.[3] 48. Equilibrio de privatización y administración pública. / IX. Aparato crítico. 49. Bibliografía y hemerografía consideradas

I. Introducción

1. Evocación de los grandes comercialistas en la doctrina comparada

Nos proponemos referirnos a los nuevos y prospectivos lineamientos del Derecho Comercial, hoy entrecruzado con el Derecho Administrativo. El tema es más que apasionante, pero desde ya, casi lo consideramos superior a nuestra capacidad de síntesis y alertamos sobre la eventual imposibilidad de considerarlo de manera medianamente exitosa. En verdad, se trata de algo así como de un nuevo lecho de Procusto o de recrear la parábola del niño que san Agustín relataba, sobre la pretensión infantil de volcar en un hueco de arena toda el agua del mar. Pero más que ***invocar*** a un santo, o a todos ellos si fuera posible, parece más adecuado ***evocar***, por mi parte, a alguno de los grandes maestros del Derecho Comercial, hoy flanqueados por distinguidos administrativistas, que han intentado y a veces logrado, afrontar parecido desafío.[4]

II. Las nociones-claves clásicas

2. Concepción y nacimiento

Tal como modernamente lo concebimos, nace el Derecho Comercial en los primeros años del siglo XIX, con la sanción del Código de Comercio francés del año 1807.[5] Pero, en realidad, el derecho del comercio había comenzado ya en la época medie-

* *Cfr.*, en la reciente doctrina jurídica latinoamericana, respecto de esta presencia del Padre Eterno en el devenir histórico de la Humanidad, las precisiones de Cortiñas-Peláez, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional (Contribución de derecho constitucional comparado al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina)*, 3a. ed., Santa Fe de Bogotá: Temis, "Prólogos" por Enrique Giles-Alcántara y Eduardo García de Enterría, "Estudio preliminar" por Ana María Trueba-Sánchez, 2003, LVIII + 342 pp., esp. pp. 281-284.

* Edición actualizada del original del maestro ríoplatense; sumario, bibliografía, epígrafes, resumen y todas las anotaciones subpaginales, por León Cortiñas-Peláez, investigador nacional de México; profesor-investigador, por oposiciones abiertas de carrera, en la Universidad Autónoma Metropolitana / Azcapotzalco y en la Universidad Nacional Autónoma de México.

[1] Tena, Felipe de Jesús, *Derecho mercantil mexicano*, 19ª ed., Ciudad de México: Porrúa Hnos., S.A., 2001, 607 pp.

[2] Cfr. Ehmke, Horst, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung* [Economía y Constitución. La jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en materia de regulación económica], Karlsruhe: C. F. Müller, 1961, 829 pp.

[3] Ortiz-García, Mercedes, "Gobernanza y sostenibilidad", Madrid, *Revista de estudios de la administración local*, núm. 289, mayo-ag. 2002, pp. 91-139.

[4] Entre otros, Vivante, Mossa, Garrigues, Ripert, Harlow, Hazell, Jowell, Rawlings, Craig, Broseta Pont, Barrera-Graf, Galgano, Cortiñas-Peláez, Sebastián M.-Retortillo, Rodríguez-Arana, Pina-Vara, Tena, Solá-Cañizares, etcétera.

[5] Pina-Vara, Rafael de, "Conferencia ante el primer centenario del Código de Comercio de México", en Pina-Vara, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 26a. ed., ciudad de México, Porrúa Hnos. S. A., 1998, XXVIII + 571 pp., esp. pp. 543-550.

val, "*en pleno esplendor*" de las repúblicas italianas. Como lo señala Mossa, siguiendo a autores alemanes, en las corporaciones y en las ciudades, la forma más elevada de la economía común es la del artesano y del comerciante, y ella se halla favorecida y respetada puesto que el genio y el poder de los hombres hacen vivir noblemente a los pueblos con las empresas comerciales y ultramarinas que dan riqueza y fama a los jefes y masas.[6] Si es o no un derecho de privilegio o de clase es tema controvertido. Para los revolucionarios franceses, las corporaciones eran odiosas y debían ser eliminadas y así lo fueron en la legislación mercantilista del Código de Comercio.[7] Para otros, no se trata de un derecho de privilegio sino de un derecho libre, abierto a todas las clases y a todas las personas, naturalmente antes de que el advenimiento del capitalismo molecular o de grandes unidades transformase radicalmente las relaciones del derecho mercantil.[8]

3. Comerciante y acto de comercio

Lo cierto es que para el primer legislador comercialista, en sentido formal, la figura del comerciante dejó de ser protagonista de la actividad mercantil siendo teóricamente sustituida por el concepto teórico y ciertamente abstracto, del inasible "*acto de comercio*", manifestación expresa de una pretendida objetividad que aspiró a desligar la actuación comercial de la profesionalidad que deriva de quien la realiza habitualmente (*comerciante*).

Se trata de una creación artificial que nunca llegará a conformarse en la práctica. El acto de comercio se reveló imposible de tipificar jurídicamente, a pesar del intenso y aún desesperado esfuerzo doctrinal y jurisprudencial.

Los hechos demostrarán que la actividad comercial, bajo el punto de vista jurídico, continúa, en general, inevitablemente dependiente de la persona (física o jurídica) de quien la realiza.

Según la gráfica expresión de Garrigues, el proceso para alcanzar el acto objetivo de comercio es un procedimiento de cirugía, de disección: una "*operación cesárea*" consistente en separar el acto de su autor. Pero como también lo destaca el maestro madrileño, después de esta operación cesárea, el legislador se ha encontrado en las manos con un acto de comercio del cual la esencia mercantil se ha volatilizado completamente.[9]

Pero los hechos económicos, que comanda y condiciona el Derecho Comercial, han terminado por establecer una nueva realidad. El denominado "*acto de comercio*", que carece de determinación o definición intrínseca, ofrece, sin embargo, una característica especial: la de su indispensable reiteración. La actividad comercial se define por su habitualidad, esto es, por su teóricamente infinita repetición que al tornarse necesaria requiere una estructura organizativa.

4. Una nueva subjetividad: La empresa

En mayor o menor medida, toda actuación comercial, salvo la meramente formal (sociedades anónimas, títulos valores, navegación, etcétera), exige un esquema sencillo o complejo de organización. Y por ahí surge el sustituto del comerciante y del acto de comercio. Quien los suple es la empresa, mencionada pero no considerada por el Código de Comercio uruguayo (artículo 7o. del Código de Comercio). Ahí tenemos, nuevamente instalada en el Derecho Comercial, la subjetividad que había querido eliminar el legislador revolucionario.

5. Un derecho atormentado

La mencionada circunstancia amerita una expresa consideración, relacionada con la que parece, una fatal e ineluctable cruz que cargan los comercialistas, esto es, la indeterminación de cuál es la materia de su derecho, nada más y nada menos que el objeto de su especialidad.

Esta incertidumbre aparece desde que se sanciona el Código de Comercio francés que, al decir de Garrigues, "*rompe la ecuación entre Comercio y Derecho Mercantil*". Desde el momento en que ya no es posible referirse al comerciante para caracte-

[6] Mossa, Lorenzo, *Historia del derecho mercantil en los siglos XIX y XX*, versión castellana de Francisco Hernández-Borondo, Madrid, Revista de derecho privado, 1948, 186 pp.

[7] Pina-Vara, *ibidem.*

[8] Mossa, Lorenzo, *Trattato del nuovo Diritto commerciale secondo il Còdice Civile del 1942*, Milano, Impresa corporativa, 1942, 3 vols., de los que sólo hemos podido consultar los dos primeros: I (XXI + 617 pp.) y II (XVI + 888 pp.).

[9] Garrigues y Díaz Cañabate, Joaquín, *Temas de derecho vivo*, Madrid, Tecnos, 1978, 360 pp., esp. 324.

rizar al Derecho Comercial y a que éste, a su vez, no ha sabido hallar el matiz adecuado para definir el acto de comercio, se comprende y justifica la afirmación de Polo en cuanto a que el Derecho Comercial es un derecho "*atormentado*", puesto que no encuentra la razón objetiva de su existencia.

El tema se complica aún más si se advierte la evolución del Derecho Civil y el Comercial.

Mientras el Código de Comercio había humildemente nacido como el "*hermano menor*" del Código Civil y mientras éste consagraba la verdadera esencia revolucionaria que innovaba con nuevos conceptos y arrasaba con los tradicionales privilegios de la nobleza, el clero y el feudalismo, aquél al asentarse legislativamente en un texto formal no hacía otra cosa que conservar y perfeccionar las viejas ordenanzas que estructuraban el comercio de la época y que tenían sus orígenes en la raíz medieval que las había inspirado. A su vez, mientras el ritmo de actividad del comercio (nacional e internacional) era de incesante cambio, variación y progreso, las instituciones del derecho civil básicas, fundamentales, perdurables y por ello mismo estáticas, se mantenían incambiadas tradicional y naturalmente como el asiento inconmovible del nuevo orden. Ello explica que los nuevos hechos impuestos por la práctica hallasen en la norma mercantil el amparo de sus requerimientos. Se establece así un avasallante progreso del Derecho Comercial a expensas de la norma civil. Es la "*comercialización*" del derecho, impulsada por la necesidad de considerar nuevas situaciones, creadas naturalmente respondiendo a las exigencias del tráfico.

De esta particular evolución no podía surgir otra situación que una desnivelación entre dos clases de derecho (civil y comercial) que además, en cierto sentido, "*duplicaban*" innecesariamente las precisiones legales creando desorientación y conflictos de interpretación. Esto ocurrió también en la República Oriental de Uruguay, aunque el Código de Comercio uruguayo haya precedido brevemente al Civil por razones circunstanciales.

Ello originó doctrinalmente la tendencia universal a unificar el derecho de las obligaciones civiles y comerciales, así como la conocida posición de Vivante quien, luego de haber proclamado brillantemente la citada unificación sostuvo, al final de su vida, la opinión contraria, colaborando en la redacción de un nuevo Código de Comercio. En ambas oportunidades, con valederas razones.

6. Autonomía comercial e invasión de la economía

Como siempre, los hechos resolvieron el problema que durante casi un siglo dividió acaloradamente a civilistas y comercialistas y que nunca se resolvió dogmáticamente: el Derecho Civil se coloreó tanto de mercantilismo que el debate de la dualidad o unificación legislativa perdió vigencia y se tornó anacrónico por ausencia de interés. A pesar de ello, el "*Derecho Comercial*" siguió siendo un derecho atormentado aunque ahora por razones inversas a las anteriores. Si antes pretendía ser identificado por su variedad y la dispersión de su contenido, consecuencia del avasallamiento del Derecho Civil, ahora se encuentra defendiendo su autonomía ante la invasión de la economía. Así como la marea del Derecho Comercial arrastró consigo buena parte de Derecho Civil, hoy el desborde económico ha comenzado a inundar al Derecho Comercial. La Economía viene conquistando aceleradamente el territorio comercial, exhibiendo un único estandarte que a su vez contiene una sola mención, pero multifacética y de incontenible potencia: *la Empresa*.

7. Del derecho de la empresa y nuevas formas de contratación

A su paso, ya el comerciante ha desaparecido. Hoy es suplido por el empresario, aunque ello nos retrotraiga curiosamente a la subjetividad del Derecho Comercial. Hasta se pretende que desaparezca el nombre mismo de Derecho Comercial para sustituirlo por el de Derecho de la Empresa. Los administradores hoy se han convertido en "ejecutivos" y, si bien los contratos clásicos mantienen sus denominaciones originales y su estructura tradicional (mandato, compraventa, hipoteca, prenda, préstamo, depósito, etcétera), otras muchas y nuevas formas de contratación avanzan prácticamente sobre el mercado jurídico exhibiendo sus nombres en inglés (*leasing, factoring, merchandising, know how, joint venture, disregard, underwriting, factoring, management*, etcétera) que revelan su origen y dan lugar a su vez, a la creación de una nueva lexicología en español (grupos económicos, control, tarjetas de crédito, fideicomiso, publicidad, informática, garage, peaje, *avviamento*, etcétera) y a una no menos conmocionante revisión de conceptos. Quién hubiera imaginado que hoy se

puede hablar, por ejemplo, de una sociedad anónima sin capital. Y esto sin referirnos a conceptos ya definitivamente impuestos que contradicen los más elementales principios que parecían inconmovibles (contratos plurilaterales, acciones sin valor nominal, inoponibilidad de la personalidad jurídica, responsabilidad individual limitada, títulos valores sin documento, contabilidad sin libros, sustituidos éstos por fichas y, apenas reconocidas éstas, suplantadas por la contabilidad electrónica, etcétera). En menos de cuarenta años el Derecho Comercial que aprendimos y a su vez enseñamos, ya no existe y nadie se anima hoy a predecir el futuro. *La globalización* ha transformado al mundo. El comercialista de hoy debe coordinar su tarea con el internacionalista (ejemplo, el Mercado Común Europeo, el Mercosur, el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, la Organización Internacional del Comercio, etcétera). Más que de tratados, hoy se habla de convenciones, directivas, acuerdos internacionales. Las naciones se han convertido en regiones, cuando no en simples mercados, las personas en legales e ilegales, los comerciantes minoristas han sido sustituidos por los hipermercados, la moneda tiende a desaparecer ante el impulso del llamado dinero plástico. En los concursos, se privilegia la empresa, el comerciante no cuenta.

8. Fenomenología avasallante y necesaria normatividad

El Derecho Comercial se ve en figurillas para considerar esta fenomenología avasallante y no tiene naturalmente tiempo para adaptar a términos jurídicos una realidad que lo supera.

Pero hay situaciones que se reiteran sugestivamente. Así como nunca pudo definirse jurídicamente el acto de comercio, aún no se ha hallado la incontrovertible noción jurídica de la empresa. Y no se la encontrará nunca, porque es un concepto exclusivamente económico que no admite, a nuestro entender, traducción estricta al lenguaje jurídico.

Existe, sin embargo, una verdad inalterable sobre los profundos cambios: la necesidad de que existan reglas jurídicas que regulen las relaciones mercantiles. Por espectaculares que sean las innovaciones, ellas no podrán establecerse ni sobrevivir sin reglas que las consagren y reglamenten. Es inconcebible la existencia de un orden económico sin un orden jurídico que lo regule, cualquiera sea el sistema de derecho que lo prevea, el "*common law*" sin preconceptos o el sistema latino plagado de dogmas y principios generales.

En su excelente libro sobre la historia de la economía, dice John Kenneth Galbraith, el Nóbel canadiense, que la historia no termina con el presente sino que se proyecta en perpetuo cambio hacia la eternidad y que así como mucho del pasado sobrevive en el presente, habrá mucho del presente en el futuro.[10] Compartiendo estos conceptos parece útil recordarlo a los fines de esta pequeña síntesis que aspira a expresar algo de lo que es, para vislumbrar algo de lo que podrá ocurrir en el futuro.

III. Una perspectiva conservadora

9. El presente: El diagnóstico de la doctrina española

Dediquémonos, por ahora, a diagnosticar el presente con los datos que podemos tomar razonablemente de la realidad (artificiosa o engañosa tantas veces). Para ello requerimos el apoyo de guías expertos que nos iluminen y conduzcan a través del laberinto doctrinal y legal que obstruye nuestra visión de conjunto.

Con un criterio estrictamente subjetivo hemos elegido, en primer término, al maestro Garrigues de quien tomamos en buena parte, sistematizándolos, los principales conceptos que a continuación expondremos.

Habiendo pasado a ser la empresa y con mucho, el principal protagonista del Derecho Comercial, ella no monopoliza este derecho sino que se limita a regir algunos de sus aspectos en concurrencia con otras ramas del derecho como lo son la fiscal, la administrativa,[11] la penal y sobre todo la laboral. Procuremos sistematizar en esquema algunos de los más importantes aspectos de la presente situación según la expresión de Garrigues:

[10] Galbraith, John Kenneth, *Historia de la economía*, versión castellana de Hernán Rodríguez-Campoamor, Barcelona, España, Ariel, 1989, 331 pp.

[11] *Cfr., infra*, esp. numerales 13, 33, 39 y 47.

10. La empresa: Actor principal pero acotado

a) Para que el Derecho Mercantil se hubiese convertido en el Derecho de la Empresa[12] sería preciso que abordase tanto el aspecto externo (la actividad del empresario) como el aspecto interno (la organización de los factores que integran la empresa, su coordinación y armonía, su proporcionalidad, etcétera). Pero este segundo aspecto ha quedado al margen del Derecho Mercantil.

Por eso —dice Garrigues— nuestro derecho está todavía "a la puerta de la empresa, sin haber logrado tomar posesión plena de ella". Nuestro derecho se limita a ser el derecho del empresario, individual o social y de su actividad externa manifestada en los contratos que no se conciben sin su vinculación a la empresa, por exigir, a causa de su constante repetición uniforme, una organización adecuada. Para que el Derecho Mercantil llegase a ser realmente el Derecho de la empresa tendría que incluir la regulación del trabajo en el seno de la empresa,[13] invadiendo la esfera propia del Derecho Laboral. Agrega finalmente el autor: la identificación entre el Derecho Mercantil y el Derecho de la Empresa exigiría haber alcanzado un concepto jurídico de ésta y haber trasladado ese concepto a una ley.[14]

11. Colisión de normas jurídicas privadas y públicas

b) A pesar de ello, lo cierto es que la doctrina de la empresa ha conmovido las bases del derecho mercantil tradicional y por consecuencia, ha contribuido a su crisis actual. Al entrar el capital en la empresa se adueñó de ella, reservándose su exclusiva dirección. Frente a esta realidad, el Estado moderno no permanece indiferente. La razón está —dice Garrigues— en que la empresa es, al propio tiempo, sujeto del derecho mercantil y sujeto del derecho moderno de la economía, el cual se caracteriza por la invasión de reglas coactivas, en el campo antes reservado a la libre iniciativa del empresario. La coincidencia de reglas jurídicas privadas y reglas jurídicas públicas ha provocado una colisión en la que triunfan las primeras, al propio tiempo que señalan el ocaso del Derecho Mercantil vaciado en los moldes del liberalismo económico.

12. Del heroísmo de la libre empresa

c) El capitalismo liberal, al que tan sumisamente ha servido el Derecho Mercantil, ha tenido su época heroica y gloriosa. El sistema de la iniciativa privada y de la libre concurrencia ha dado frutos espléndidos al estimular las iniciativas de las gentes más audaces y emprendedoras, al despertar en varones y mujeres la afición por los negocios y la selección de los mejores.

Por eso sería absurdo negar la iniciativa privada y sustituirla por la del Estado. Los Códigos de Comercio del siglo pasado se inspiran en el dogma liberal, tanto en política como en la creación y funcionamiento de las empresas mercantiles. Hasta bien entrado el siglo XX, el derecho se basó en el principio de la autonomía de la iniciativa económica frente a la organización política.

13. Descomposición capitalista y solidaridad económica

d) El sistema capitalista está sufriendo grandes transformaciones y por consecuencia de ellas, el derecho clásico, vaciado en los moldes del capitalismo, ha entrado en el periodo de su descomposición.

A la idea del individualismo económico, que constituye la médula de las instituciones del viejo derecho del comercio, el nuevo derecho de la economía sustituye la idea de la solidaridad económica.[15]

[12] *Cfr*., breve pero con admirables criterio y actualidad, Barrera-Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil,* 1a. ed., 1989; 4a. reimpresión, 2000, XLIV + 867 pp.; esp. 5-7 y concordantes.

[13] *Cfr*., empero, "los actos derivados de una empresa", en Tena, esp. 76-99 y concordantes.

[14] Garrigues y Díaz Cañabate, Joaquín, *in totum.*

[15] Quizá, con mayor rigor jurídico, procede la voz *fraternidad*, en tanto valor ínsito en la propia normatividad. Así, en Borgetto, Michel, *La notion de fraternité en droit public français (Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité)*, "Préface" de Philippe Ardant, París, L.G.D.J., 1993, XVIII + 691 pp. En este mismo sentido, lo entendimos en Cortiñas-Peláez, León, "Del horizonte mexicano del derecho de la licitación pública", "Estudio preliminar" a López-Elías, José Pedro, *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, "Prólogo" de Héctor Fix-Zamudio, ciudad de México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, XLI + 317 pp., en sus págs. XXI-XXXIX. Ello directamente inspirado por la Conferencia Magistral de Eduardo García de Enterría, al aceptar en el Paraninfo de la Universidad de Guadalajara (Jalisco/México), en octubre de 1996, con posterioridad a idénticas distinciones (en febrero de 1988) de la Universidad Autónoma de Nuevo León y de la Universidad "Juárez" de Durango, su tercer doctorado mexicano *honoris causa*, invocando expresamente el valor normativizado de la *fraternidad*, en la tríada clásica con la igualdad y la libertad.

Pero el derecho sigue siendo, en todas partes, deudor de una adecuada respuesta al reto de la economía.

Se ha limitado a considerar cómo se va colmando con una jungla de disposiciones administrativas, el vacío de las leyes mercantiles. Seguimos prestando nuestro concurso a fusiones y absorciones de sociedades sin darnos cuenta quizás, de que estamos preparando el advenimiento del heredero forzoso de la fabulosa concentración industrial moderna, a saber, el Estado.

14. Estatismo empresarial y cogestión de los trabajadores

e) Las reglas de derecho público, que conducen inevitablemente a la estatificación y a la socialización del Derecho Mercantil, están impulsadas por un doble movimiento: el de la intromisión del Estado en las empresas y en su actividad externa, regulada antes exclusivamente por el Derecho Mercantil y el de la aspiración de los trabajadores de la empresa a participar en su dirección.[16]

En el primer aspecto, el Estado no se muestra impasible ante el enorme poderío de las grandes sociedades anónimas, considerándolas como piezas de la economía política, unas veces participa en ellas con capital propio (empresas de economía mixta), otras, funda él mismo la sociedad de manera exclusiva como único accionista, también les impone el objeto y la localización mediante los llamados "planes de desarrollo".[17]

Pero quizás donde más claramente se advierte la socialización del derecho mercantil es en el avance ascensional del movimiento obrero hacia los puestos de mando de las empresas mercantiles. Los trabajadores no se sienten satisfechos con el salario aunque sea salario vital o proporcional. No se sienten satisfechos con las obras de asistencia social, ni con la participación en beneficios ni con los comités de empresa en Francia ni con los jurados de empresa en España.

Algunos legisladores como en Alemania y España han optado por resolver el problema, al menos en el papel, confundiendo empresa y sociedad anónima, mediante el sistema de la "*co-gestión*".[18] Desde el punto de vista social el sistema es plausible.

Desde el punto de vista del derecho mercantil la objeción fundamental es haber injertado en una corporación esencialmente capitalista como es la sociedad anónima una pieza discordante, que rompe la armonía del sistema, sin ventaja para nadie.[19]

IV. Una perspectiva social-demócrata

15. Una invalorable observación de la realidad histórica

Continuando con nuestra manifestada intención de analizar el presente, como anticipo necesario para llegar a "vislumbrar" el futuro, veamos ahora la perspectiva desde la orilla opuesta. Al pensamiento de Garrigues (maestro de juristas, políticamente conservador) opongámosle la opinión de otro cerebro, también cumbre del Derecho Comercial moderno, Galgano (declarado marxista), condicionado políticamente, pero invalorable observador de nuestra realidad tanto histórica como actual.[20]

[16] Neumann-Duesberg, Horst, "Das Betriebsverfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland" [El derecho constitucional de la fábrica en la República Federal de Alemania], en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio Waline, en versión castellana de Gabriela Fouilloux-Morales, publicada en ciudad de México, *alegatos*, núm. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, 5418 pp., en su vol. III, págs. 897-932 [hay una reimpresión para América Latina en Montevideo, Amalio M. Fernández, 1989].

[17] Constitucionalizados en la República mexicana (desde 1983) por el artículo 26, que a la letra estatuye:

"El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación."

Complementariamente, el Congreso federal mexicano emitió la Ley General de Planeación [D.D.F., 5 enero de 1983], en 44 artículos y 5 transitorios, vigente con mínimas modificaciones a mediados del sexenio administrativo 2000-2006.

[18] Neumann-Duesberg, Horst, *ibidem.*

[19] Garrigues, y Díaz Cañabate, Joaquín, *Nuevos hechos, nuevo derecho de la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1998, 121 pp.

[20] Fundamentalmente ver Galgano, Francesco, *Las instituciones de la economía capitalista, Sociedad Anónima, Estado y clases sociales*, versión castellana de Carmen Alborch-Battller y Manuel Broseta-Pont, Barcelona, España, Ariel, 1990, 222 pp.

16. Convergencia de liberalismo e intervencionismo

Al igual que Garrigues, destaca Galgano[21] la creciente intervención del Estado en la economía, resaltando al mismo tiempo, que aquella aparenta contradecir la antigua y todavía arraigada convicción burguesa de que la economía capitalista es una economía liberal dotada de mecanismos espontáneos de regulación y de reequilibrio que no tolera ninguna injerencia de los poderes públicos, inspirada en la confianza que le merecen los empresarios privados. Sería aún la teoría del clásico "*laissez faire, laissez passer*".

17. La burguesía dirige el intervencionismo

Esta actitud ya no tiene vigencia. Según Galgano, las cosas han cambiado a medida que la burguesía sustituyó a la antigua clase en la dirección del Estado.[22] El antagonismo (hombres de negocios y Estado) ya no tiene razón de existir. El liberalismo no se opone en principio a la intervención del Estado, sino sólo en casos concretos y particulares. La burguesía no tiene nada que temer mientras siga siendo la clase dirigente y esté en condiciones de establecer cuáles deben ser las razones, los casos y los límites de la intervención del Estado. Evidencia de esta realidad es, en Italia, la estatización de los ferrocarriles que significó una gran ventaja para la clase capitalista, ya que exoneró al capital privado de la carga de gestionar una actividad deficitaria. En similar situación estaría, también en Italia, el tema de los seguros y reaseguros.

18. Del Estado-empresario en el derecho capitalista

Razonando sobre la realidad italiana nuestro autor afirma que la figura del Estado-empresario se inscribe en un proyecto más amplio que es la dirección pública de la economía: el Estado dirige el mercado monetario y desde hace tiempo el mercado crediticio, a los que utiliza como instrumento de política económica general. Los monopolios invierten en la producción inmensos recursos financieros y tienen necesidad de una economía planificada, libre de elementos de incertidumbre. Por ello, mientras sea posible, es una planificación privada; la realizan con sus acuerdos, los consorcios, las grandes unidades monopolistas.

19. Estado capitalista y derecho de clase

Pero no ha de verse —dice Galgano— en la creciente invasión del Estado, un fenómeno anticapitalista. Siguiendo a Engels destaca que la transformación del Estado en "capitalista colectivo ideal" es la organización mediante la cual la clase capitalista realiza efectivamente los intereses de la clase. Del mismo autor, toma Galgano la idea de los conflictos que se plantean entre la clase capitalista como tal y los intereses particulares de determinadas capas capitalistas. Recoge también una frase de Engels que acepta y transcribe: "el Estado moderno es la organización que la sociedad capitalista se concede, para mantener el modo de producción capitalista frente a los ataques, sea de los trabajadores o de cada capitalista en particular". El fenómeno se explica y afirma, por la consideración de que el derecho del capitalismo, como todo derecho de clase, tiende a conseguir no los intereses de los capitalistas particulares, sino los intereses generales de su clase.[23]

20. El gran instrumento: La sociedad anónima, personificada y de responsabilidad limitada

A partir de aquí, el razonamiento de Galgano se vuelve netamente político: capitalismo y democracia marchan indisolublemente unidos. Esta última es el "estandarte político de la burguesía en su lucha contra

[21] V. Galgano, *op. cit.*, p. 35 y ss.

[22] Sustitución particularmente neta en la España postfranquista, en el México posterior a 1981 y radicalizado por la puramente electoral pseudo-alternancia de 2000-2006 [liberal-representativa pero aparentemente improbable sino imposible en lo económico y social]; así como en los países del Cono Sur, ejemplarmente en el Uruguay posterior al 13 de junio de 1968 y, aún más, con ulterioridad a la entonces implícita y luego abierta dictadura cívico-militar, de 1973 a 1985. [*cfr*. ampliamente, Cortiñas-Peláez, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional (Contribución de derecho constitucional comparado al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina)*, INAP de España, Madrid, "Prólogos" por Enrique Giles-Alcántara y Eduardo García de Enterría, 2a. ed., 1986, 316 pp; 3a. ed., Santa Fe de Bogotá: Temis, "Estudio preliminar" por Ana María Trueba-Sánchez, 2003, LVIII + 342 pp.].

[23] Galgano, *op. cit.* p. 43.

las monarquías absolutas". Pero una vez derrocada la aristocracia, se instaura la "dictadura de la burguesía" (Lenin). La democracia representativa y el sufragio universal consagrado luego, son la mejor envoltura posible del capitalismo. Al decir de Lenin, "la omnipotencia de la riqueza es más segura en las repúblicas democráticas y el capital, al dominar esta envoltura, que es la mejor de todas, cimenta su poder de un modo tan seguro, tan firme, que ningún cambio de personas ni instituciones, ni de partidos dentro de la República democrático-burguesa puede perturbarlo".[24]

El capitalismo cuenta, además, con su gran instrumento jurídico que es la sociedad anónima, en esencia, la forma jurídica de la empresa capitalista. Nació como institución del Estado y para la gran empresa (S. XVIII, Cía. de Indias).

A sus grávidas condiciones institucionales (responsabilidad limitada de los empresarios, división del capital social en acciones comercializables) se le agregarán después dos nuevas invenciones jurídicas: las sociedades de responsabilidad limitada y la personalidad jurídica de las sociedades. De ambas creaciones del derecho usufructuará la clase capitalista: por medio de la primera se fragmentará la empresa desde ahora dispersa en una pluralidad de empresas, sólo formalmente independientes aunque económicamente unidas. Mediante la segunda (en realidad, cronológicamente la primera) se configuran, en términos radicalmente nuevos, las relaciones internas en la sociedad política: la soberanía deja de ser concebida como atributo de una persona o de una clase, para llegar a serlo de un ente abstracto, del Estado como persona jurídica; y de un ente distinto a todos los ciudadanos respecto de todas las clases, comprendida la propia clase dominante.

21. Personalidad jurídica y función ideológica

En el campo del derecho privado el concepto de sociedad-persona cumple funciones análogas a la del Estado-persona: genera el convencimiento de que en la sociedad anónima están en juego intereses sobrehumanos, trascendentes al interés de los socios. El concepto de persona jurídica cumple una función ideológica[25] y no normativa: la de ocultar las condiciones de privilegio o las posiciones hegemónicas que la disciplina normativa crea a favor de la clase dominante.[26]

En lo interno, la sociedad anónima se presenta, a su vez, como una especie de microcosmos en el interior del cual se reflejan las vicisitudes más generales de la historia económica y social. En primer lugar, la división en clases: como se trata de una comunidad societaria capitalista en la que domina el capital, se presenta naturalmente la separación de la clase dominante (plutócratas) y la de simples accionistas-ahorradores (fundamentalmente ex-terratenientes y profesionales).

22. Clase dominante y clase parasitaria

La primera es la clase dominante, que posee la condición de ser el sector productivo y predominante;

[24] Así, la formal alternancia *electoral* mexicana del año 2000 dejó intacto el todopoderío de la *inalterable* omnipotencia sustantiva del régimen burgués, anclado en las instituciones hacendarias, crediticias y monetarias. *Cfr*. Torres-Espinosa, Eduardo, *Bureaucracy and Politics in Mexico. The case of the Secretariat of Programming and Budget*, tesis que coronó su Ph. D. en el *Department of Goverment* de la Facultad de Derecho de la L.S.E. (London School of Economics and Political Science), Aldershot: Ashgate Publishing Company (England), 1999, XV + 279 pp.

[25] Realidad ciertamente enmascarada por el idealismo crítico kantiano, que encabezara el profesor vienés Hans Kelsen, en el segundo tercio del pasado siglo XX.

[26] Galgano, *op. cit.*, pp. 85-86.

mientras la segunda parte asume el papel parasitario de obtención de una renta por su inversión, ajena a toda idea de dominación y aún de intervención o control. Pero, a su vez, especialmente en la gran empresa, los accionistas, en la realidad, son también ajenos a la administración de la sociedad dejada de hecho en manos de los tecnócratas o ejecutivos que son quienes, efectivamente la gobiernan y dirigen.

23. La evolución: De la soberanía de asamblea a la administración ejecutiva

Pero esta situación evoluciona. La Asamblea General (Junta General) de accionistas pierde su tradicional soberanía que va siendo delegada, tanto en su autoridad cuanto en la supremacía de sus decisiones, a la administración ejecutiva. Para Galgano, sin embargo, ello no significa la decadencia de la clase capitalista. Por el contrario, ella ha reforzado sus posiciones de poder. En la realidad, se han excluido las minorías de la dirección de la empresa y los accionistas de mando no sólo tienen mayor poder sino que poseen en sus manos todos los poderes. La Junta General de la Sociedad sólo tiene, en verdad, una función de "investidura" del grupo de mando de la sociedad y éste, una vez "investido", determina por sí solo la dirección de la gestión.[27]

En el momento actual, la sociedad anónima está en decadencia, la que no afecta a la empresa sino a la particular forma jurídica de la empresa capitalista hoy próxima al agotamiento.

Esto por dos razones: porque en el principio la sociedad anónima necesitaba recurrir a otras clases sociales para la obtención de sus objetivos y además, también en épocas pretéritas, la riqueza estaba distribuida entre dos clases sociales, nobleza y burguesía industrial. Estas premisas hoy ya no existen. Las grandes empresas están en condiciones de autofinanciarse y cuando ello no ocurre el Estado, mediante mecanismos directos o indirectos, le brinda su financiamiento, sustituyendo a los precedentes accionistas-ahorradores. Por efecto de la financiación pública de las empresas, los capitales de mando de las empresas se encuentran en situación de usufructuar no sólo la riqueza de los accionistas-ahorradores sino también la nueva riqueza de masa, que el Estado suministra a las capas trabajadoras.

[27] Galgano, *ibidem.*

24. Del agotamiento de la empresa capitalista: Reforma financiera y programación democrática

Debido a estas consideraciones, es indispensable reformar la sociedad anónima. Pero ello no significa una mayor protección del accionista minoritario o estar protegiendo al accionista-ahorrador. Debe tomarse conciencia de cuáles son las capas sociales que soportan las cargas de la financiación. La aportación de la riqueza de las clases populares no tiene para la clase empresarial el costo de una participación en los beneficios ni en la gestión a las empresas. La disciplina de la sociedad anónima debe ser congruente con las exigencias de una programación democrática[28] de la economía nacional.[29] Las contribuciones estatales deben ser compensadas con la aceptación de los objetivos de la programación: deben ser sustraídos al arbitrio de los ejecutivos y remitidos a los órganos de la programación nacional y regional. De estos mismos conductos deben emanar las conductas de control público sobre la sociedad anónima y esta inspección no debe limitarse a la legalidad sino a la correspondencia o no de la política económica de cada sociedad con los programas económicos públicos.[30]

V. Una convergencia notable

25. Diagnóstico y pronóstico: La economía aún sin respuesta del derecho

Quedan analizadas así las dos versiones contrapuestas respecto de las perspectivas posibles del Derecho Comercial, por medio de exponentes genuinos de ambas. Advertimos, sin embargo, en los dos casos, coincidencias fundamentales no sólo en cuanto al diagnóstico actual sino aun sobre el futuro de nuestra disciplina.

[28] Tan reiterativamente preceptuada por el artículo 27 de la Constitución Federal mexicana [*supra*, textos en nuestra nota 17], específicamente reglamentada por la Ley de Planeación (*supra*, nota 17), particularmente en cuanto a sus facultades y competencias orgánicas en sus artículos 12 a 19.

[29] Así, Cortiñas-Peláez, León y GRANADOS, Diana-Paola, "Reflexiones acerca de la democracia como base para la creación de la política económica actual", ciudad de México, *alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana (UAM-Az.)/ Departamento de Derecho, núm. 40, sept.-dic. 1998, pp. 557-564, *in 4º.*

[30] Galgano, *op. cit.*, pp. 145-146. *Cfr.*, la normatividad mexicana precitada.

Véase que en ambos casos, es coincidente la opinión sobre la crisis del actual sistema. Se trata, según Garrigues, no de una crisis de crecimiento, sino de estructura, lo que deriva en la necesidad de un nuevo derecho que considere los nuevos hechos expresados por la "socialización" del Derecho Mercantil que, a su vez, representa un "reto" de la economía, aún sin respuesta por parte del derecho.[31]

26. Legitimidad de la empresa privada: Sólo funcionalizada para la utilidad social

Por su parte, Galgano expone su personal interpretación del art. 41 de la Constitución italiana en el sentido de que el segundo párrafo de dicho artículo, consagra la iniciativa económica privada sólo en función de la utilidad social, "la que debe ser real y no mistificada, así como debe tratarse de una funcionalización democrática. Su cobertura formal es la ley, su sede constitucional son las asambleas colectivas —el Parlamento— y en el ámbito de la competencia legislativa de las regiones". Esta parece ser su conclusión: la empresa privada únicamente podrá afirmarse si está "funcionalizada" para la utilidad social,[32] si existen y sólo en la medida en que hayan leyes especiales que la funcionalicen.[33]

La hegemonía del Estado parece ser pues —aunque sea teóricamente— la común profecía del futuro. Sobre este aspecto contundente la afirmación alerta Garrigues de que "seguimos prestando nuestro apoyo a las fusiones y absorciones de sociedades entre sí, sin darnos cuenta, quizá, de que estamos preparando el advenimiento del heredero forzoso de la fabulosa concentración industrial moderna, a saber, el Estado".[34]

27. De la riqueza como fin: Lo comercial domina lo civil

Citando luego a un autor del siglo XIX[35] y a otro por cierto más actual,[36] Garrigues señala que este último pone de relieve cómo "a principios del siglo actual el fin supremo de la vida consiste para todos en adquirir la riqueza y cómo cada hombre adopta como ideal de vida lo que es objeto de la actividad propia del empresario. El Derecho Comercial va a dominar la vida civil".[37]

La discordancia se halla, en la forma del proceso. Garrigues se muestra confiadamente esperanzado en que se creará para unos "un derecho mercantil nuevo que responda al reto de la nueva economía y que sirva mejor a la idea de la justicia, madre del Derecho".[38]

28. Parteaguas: Del derecho comercial nuevo a la relación conflictiva en sede política

Por el contrario, Galgano (condicionado políticamente)[39] afirma que es dato de la realidad "la acción colectiva ejercitada por los trabajadores mediante las organizaciones sindicales" y que: "a nivel de cada unidad productiva la relación entre capital y trabajo es, y debe permanecer, como una relación conflictiva. Es otra la sede, otra la dimensión de posibles acuerdos entre las clases en conflicto. Para otros, la sede es la política, la dimensión es la de los problemas generales del país. Los acuerdos se deben buscar, y se pueden aceptar, al nivel de la dirección general del sistema económico y como un aspecto más general de una participación que aborde la dirección de la sociedad nacional entera".[40]

[31] Garrigues y Díaz Cañabate, *op. cit.*, p. 339.

[32] Así lo condiciona, la Constitución Federal mexicana de 1917 (vigente en 2004), que establece: "Artículo 25. [3] "Al desarrollo económico nacional concurrirán, *con responsabilidad social*, el sector público, el sector social, y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación".
[6] "*Bajo criterios de equidad social* y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente."
[8] "La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para *que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional*, en los términos que establece esta Constitución".

[33] Galgano, *op. cit.*, pp. 192-193.

[34] Garrigues y Díaz Cañabate, *op. cit.*, p. 331.

[35] Morin, *La révolte des faits contre le Code*, en América Latina multicitado por Cortiñas-Peláez, León, "Estructura monitoria del proceso de verificación de créditos en la quiebra", Montevideo, *Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, t. XIX, núm. 86, sept. 1958, pp. 719-762.

[36] Ripert, Georges, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, París: L.G.D.J., 1992, 354 pp.

[37] Ripert, *op. cit., passim.*

[38] Garrigues y Díaz Cañabate, *op. cit.*, p. 339.

[39] *Supra*, núm. 20.

[40] Galgano, *op. cit.*, pp. 200-201.

VI. Algunas conclusiones algo provisorias

Luego de lo expresado, y siguiendo el pensamiento de nuestros insignes "guías" parecería razonablemente impuesta la extracción de algunas conclusiones muy generales de lo que ellos observaron y previeron:

29. Una crisis radical del derecho capitalista

La crisis que desde hace años afecta al Derecho Comercial (crisis de estructura, al decir de Garrigues) es la más profunda y trascendente desde el advenimiento del capitalismo como sistema económico.

30. Comercialización del derecho civil

Bajo el punto de vista teórico-jurídico, ya ha quedado superado el viejo problema de la unificación de derecho único de las obligaciones, resuelto a favor de la comercialización del Derecho Civil. Las razones son obvias.

31. Solución de política y economía: Posterioridad del derecho

La solución de la presente crisis habrá de hallarse en el campo de la política antes que en el de la economía o el derecho. Ello, significa, en cierto modo, compartir la opinión de Galbraith en cuanto a la conveniencia de que política y economía se desarrollen unidas conformando la disciplina más amplia de la economía política.[41] Las soluciones jurídicas surgirán como siempre, en su momento, posteriormente a los hechos (Garrigues).[42]

32. Una socialización variada y diversa

Desde el punto de vista teórico parecería incontenible la tendencia hacia la "socialización" como característica genérica de la actual realidad. Pero la solución concreta será variada y naturalmente diversa en cada caso. Dependerá de la madurez política y económica de cada país, así como de la intensidad de la crisis. Es determinable la tendencia pero no la solución concreta.

Por otra parte, existen situaciones, atípicas como el caso del Derecho anglosajón, claramente diferenciado en el momento presente, pero no por ello definitivamente alejado de las tendencias generales.

33. Privatización y gravitación del Estado

A pesar de la corriente privatizadora que actualmente predomina en ciertos países y que tal vez no supere su transitoriedad, la gravitación del Estado se hace cada vez más intensa y presente.[43]

34. El nuevo derecho económico: Respuesta del derecho al reto de la economía

Un nuevo Derecho Económico[44] que sustituirá al clásico y envejecido Derecho Comercial fundamentado en la concepción económica liberal o neoliberal, habrá de considerar la presente y futura realidad. El "reto" de la economía, según la expresión de Garrigues, habrá de ser, en fecha incierta (próxima o no, pero tardíamente) contestado por el Derecho.

35. Transformación y avance ético

Lo que no resulta claro es cómo y cuándo la transformación que se anuncia habrá de producirse. Cualitativamente, tampoco es valorable el cambio. Por sobre diferencias individuales debe confiarse, sin embargo, en un paralelo avance ético.

[41] Galbraith, *op. cit.*, p. 326.
[42] Garrigues y Díaz Cañabate, *op. cit.*

[43] Así, reiteradamente, en Cortiñas-Peláez, León, (dirección), *Introducción al derecho administrativo I*, ciudad de México: Porrúa Hermanos S.A., 2a. ed., 1994, 361 pp., esp. sus apartados § 0 (pp. 31-87) y § 3 (pp. 177-253). Y, ya antes, del mismo Cortiñas, "Estado democrático y administración prestacional", ciudad de México: *Revista mexicana de ciencia política*, núm. 68, 1971, pp. 75-99, *in 4º*; Concepción de Chile: *Revista de derecho*, núm. 158, 1972, pp. 5-49; Madrid: *Revista de administración pública*, núm. 67, 1972, pp. 95-149; Montevideo: *Revista de la facultad de derecho y ciencias sociales*, t. XXII, núms. 1-4, 1971, pp. 97-138; Valencia-Venezuela (Universidad de Carabobo): *Revista de la facultad de derecho*, núms. 43-45, 1972, pp. 13-59.

[44] *Cfr.*, por todos, Cortiñas-Peláez, León, *Fundamentos de derecho económico*, ciudad de México: Porrúa Hnos. S.A., 1998, 155 pp.; en el mismo sentido, de Cortiñas-Peláez, León, en colaboración con el licenciado y profesor Luciano Juárez-García, "Economía, Constitución y sociedad en México", capítulo del libro *Homenaje de maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México a don José Antonio Pérez-Porrúa*, agotado, 1997, 653 pp., en sus pp. 173-232.

VII. Vaivenes contradictorios del siglo XX

36. La revolución silenciosa: De la socialización a la privatización

Seguramente aquí hubiera podido finalizar nuestra panorámica sobre las tendencias del Derecho Comercial hacia umbrales del siglo XXI con la opinión concordante y de enunciación casi profética de dos de los más gravitantes juristas latinos quienes, aún partiendo de postulados opuestos, coincidían finalmente en un muy concreto y único punto de llegada.

37. La reversión de la presunta socialización del Derecho Comercial

Pero los hechos decidieron otra cosa. Desde hace poco más de quince años, se ha venido produciendo en el mundo una denominada "*revolución silenciosa*" que ha revertido la presunta "socialización" del Derecho Comercial, transformándola en una opuesta e inesperada (?) privatización. ¿Qué ha sucedido, mejor dicho, cómo se explica esta circunstancia luego de tan significativas coincidencias en contrario?

En verdad, alguna de aquellas situaciones "atípicas" a las que nos referíamos en las adelantadas conclusiones precedentes (el derecho anglosajón) terminó reaccionando contra la pretendida y supuestamente incontenible "socialización" tan inexorablemente presagiada, volviendo a su cauce una nacionalización que resultó excesiva.[45]

38. Las recientes privatizaciones al margen de una ideología política: Costo/eficacia

Esto ha ocurrido, curiosamente al margen de una expresa o tácita decisión política, como la hubiera deseado Galbraith.

Según se ha destacado acertadamente, a pesar de que, ideológicamente, la actual privatización de empresas públicas pudiera hacer pensar en su exclusiva utilización por parte de gobiernos de cuño conservador (Reagan, Thatcher, Chirac), la verdad es que ella se impone aun en países de raigambre marxista o aun marxistas puros. Caso de Rusia, China y determinados países africanos y asiáticos.[46]

Las razones que explican esta "marcha atrás" en una evolución que parecía ya marcada en línea progresiva son variadas, pero reconducibles fundamentalmente a dos: El *costo* (gasto público) que significaba para el Estado la prestación y mantenimiento de los cometidos de servicio público y la *ineficacia e insuficiencia* de estos últimos a cargo de aquél.

39. Una recepción administrativista: A comienzos del siglo XX

Como se advierte, el tema se nos va del Derecho Comercial y nos lleva en línea recta al Derecho Administrativo en el que se plantea tanto concreta como controvertidamente. Es natural que no sea nuestro propósito (ni nuestro atrevimiento) adentrarnos en este territorio por más apasionante y actual que él sea. Sin embargo, por lo que luego diremos, nos parece que, siguiendo bajo la sombra protectora de una autoridad en la materia, debiéramos exponer algunos específicos conceptos. En este sentido recurriremos a la opinión del profesor Sebastián Martín-Retortillo Báquer.[47]

Recuerda éste cómo la administración ha ido ampliando en el tiempo de modo creciente, los ámbitos de su actuación, muchas veces porque la propia sociedad no se hallaba en condiciones de realizar por sí misma ciertas actividades y el Estado hubo de asumirlas, aunque a veces no fuera directamente sino por vías como la de la *concesión* de manera principal. Previniéndose de eventuales criticas, aclarará el autor que él se limita a constatar una realidad al margen de una batalla interpretativa entre "buenos" y "malos" como es de práctica. Y la realidad es

[45] Para los vaivenes respectivos, al comienzo de este siglo XXI, resulta paradigmática la consideración de la reciente doctrina británica. Así, se verán con provecho, por todos, las obras siguientes: Hazell, Robert (editor), *Constitutional futures. A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, 1999, XII + 263 pp.; Jowell, Jeffrey y Oliver, Dawn, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 4a. ed., 2000, XX + 387 pp.; Craig, Paul y Rawlings, Richard (editores), *Law and Administration in Europe. Essays in honour of Carol Harlow*, Oxford University Press, 2003, XXV + 304 pp.; Harlow, Carol y Rawlings, Richard, *Law and Administration*, Londres: Butterworths, 3a. ed., en prensa, 2004.

[46] Rodríguez Arana, Jaime, *La privatización de la empresa pública*, "Prólogo" por Antonio Jiménez-Blanco, Madrid, Montecorvo, 1991, 241 pp., p. 70, quien a su vez cita la opinión de Madsen Pirie en cuanto a que parte del carácter universal de la llamada privatización radica en el hecho de que no se trata de una política sino de una orientación.

[47] Martín Retortillo-Báquer, Sebastián, "Reflexiones sobre las privatizaciones", Madrid: *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre / diciembre 1997, pp. 7-43.

que la gestión directa de no pocos cometidos por la propia administración fue en su momento necesaria —y exigida— ante la insuficiencia de las fórmulas de gestión indirecta.[48]

Esta situación fue verdad en toda Europa y después de la segunda Guerra Mundial y ello es indiscutible, por más que sea difícil expresar en sus justos términos la amplitud alcanzada por la actividad administrativa.

40. El reflujo: Hacia la privatización

El planteamiento referido[49] varió a raíz de la crisis económica de mitad de los años setenta. El caso es que —dice nuestro autor— estamos asistiendo en nuestros días al movimiento inverso, en sentido totalmente contrario del que antes se recorriera: retorno a fórmulas concesionales o similares, reducción de la actividad prestacional de la administración, cancelación como públicos de muchos de los cometidos que venían teniendo tal consideración. Un planteamiento que ante todo hay que entenderlo como respuesta, en buena parte lógica al volumen alcanzado por el aparato organizativo público, pesado en exceso para una gestión eficaz. Y de nuevo, previniéndose de criticas (esta vez en sentido contrario a las eventuales de la oportunidad anterior) declara Martín Retortillo-Báquer que estamos ante una realidad incuestionable y que él se limita a constatarla.[50]

VIII. Tormentos del derecho comercial

41. Comercial, un derecho atormentado

Y bien, aquí estamos ante esa destacada realidad, a sólo días del nuevo siglo XXI, advirtiendo una vez más, que como eternizara el maestro Polo, nuestro Derecho Comercial continúa siendo un derecho "atormentado". Si antes se cuestionaba a sí mismo, en un conflicto que ahora llamaríamos de identidad (certeza de su propio contenido), hoy debate azorado lo incierto del rumbo que ha de seguir.

[48] Martín Retortillo-Báquer, Sebastián, "Reflexiones sobre las privatizaciones", Madrid: *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre / diciembre 1997, pp. 7-43.
[49] Martín Retortillo-Báquer, Sebastián, *op. cit.*, p. 16-17.
[50] Martín Retortillo-Báquer, Sebastián, "Reflexiones sobre las privatizaciones", Madrid: *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre / diciembre 1997, pp. 7-43., esp. p. 18.

42. El auge actual del hipercapitalismo

A quien observe desaprensivamente, con criterio objetivo, la actual realidad debe reconocérsele el legitimo derecho a opinar que el capitalismo, como sistema económico y jurídico, está viviendo su etapa de mayor auge. Un sistema hipercapitalista domina al mundo, por lo menos, el occidental. La actividad comercial, industrial y de servicios, se concentra en torno a un conjunto cada vez menos numeroso de poderosas empresas, fabulosos paquetes accionarios son negociados en cifras siderales, convenios, acuerdos, consorcios empresariales, fusiones, absorciones, un despliegue financiero no imaginado nunca, junto a un progreso tecnológico igualmente no soñado, marcan el ritmo de un desarrollo capitalista que parece inmune a cualquier riesgo.

43. Grietas del sistema dominante

Pero todos sabemos que no es así. Que grandes grietas amenazan la estabilidad. Que el problema humano subyace y debe ser considerado, que las imperfecciones de nuestra especie parecen ser irremediables y que las mismas pasiones que han permitido alcanzar logros inimaginables, también pueden destruir lo que han creado. Todo esto es verdad obvia que no requiere prueba ni demostración.

44. La renovada misión del derecho comercial: Recomposición del desequilibrio

La labor del jurista no es participar en la lucha. Su misión es procurar eludir el enfrentamiento y si éste es inevitable estar dispuesto luego a recomponer lo que el desequilibrio haya destruido. El problema fundamental del Derecho Comercial de fines del siglo XX, nos ha llevado del Derecho Privado al Público. Esto no es casualidad. Cuando nacen los Códigos de Comercio tienen como finalidad la consideración de la realidad económica de la época: desarrollo del comercio, expansión de las empresas, actividad marítima e internacional. En verdad, la historia del Derecho Comercial es la historia de la economía, recogida y considerada por los juristas. Cuando las actuales condicionantes económicas están variando y definiendo una vez más su incesante evolución, el Derecho Comercial va conformándose a las nuevas situaciones. Ya se ha visto cómo cuando la insuficiencia de los cometidos de servicio público requirió la intervención del Estado, éste apareció supliendo la carencia funcional. Más tarde, sin embargo, especialmente el costo, así como la ineficacia e ineficiencia de la labor oficial, motivaron lo que hoy denominamos privatización. Y en esa etapa estamos.

Cuando ella culmine será necesario estructurar un nuevo mundo económico y jurídico. Ello será tarea del siglo XXI.

45. Dos logros del siglo XX

Pero desde ya arriesgamos nuestra opinión. El Derecho Comercial aportará a ese nuevo régimen cuando menos dos institutos nacidos ya a finales del siglo XIX pero conformados definitivamente en este milenio que termina: la *Sociedad Anónima* y los *Títulos Valores*. La primera no desaparecerá por cierto, sino que simplemente se adaptará en la medida de lo necesario pero, casi seguramente habrá de continuar siendo la flexible y ágil estructura que debe reconocérsele. Los Títulos Valores no solamente se han demostrado insustituíbles a los fines del tráfico mercantil, sino que estrictamente han sido "reinventados" como consecuencia del incremento tecnológico y hoy es imposible imaginar nuestra vida sin ellos. En ambos casos, se trata de logros estrictamente jurídicos, orgullo de la teoría mercantilista.

46. El meollo secreto del siglo XXI

El gran tema actual, que forma parte de este presente que integra el futuro, es el que nos plantea, desde ya, la economía, esto es, la empresa y su gravísima problemática interna y externa. Este es el "meollo" que hereda el próximo milenio.

Su tratamiento por la disciplina comercial seguramente insumirá gran parte del nuevo siglo.

Ella deberá resolverlo y en ello le irá la vida, no al Derecho aunque sí quizás, a un sistema. Es el "secreto" de este nuevo siglo, secreto al que naturalmente no accederemos pero que nos hubiera gustado conocer.

Incidentalmente alcanzamos sin embargo, a entrever algunos de los términos del problema futuro. En este momento final del siglo, el punto es el de la empresa pública o privada. Pero este planteamiento es extremo. Los razonamientos, interesados o no,

tienden a radicalizarse y, como destacábamos en el concepto de Martín Retortillo-Báquer,[51] el tema no es la selección de "buenos" y "malos" sino la resolución del problema.

47. Hacia la coexistencia de actuaciones públicas y privadas

A este respecto, nos parecen acertadas las expresiones del eminente jurista español: es conveniente introducir una cierta dosis de relativismo frente a la orquestación, un tanto simplista, que con frecuencia se hace de la privatización. A causa del excesivo volumen alcanzado por la acción del Estado resulta lógico detectar una cierta "hartura" de lo público pero, la *mitificación indiscriminada* de lo privado frente a lo público, también de lo individual frente a lo colectivo y solidario, no es buena. Puede conducir a situaciones no deseables. Lo ideal será la coexistencia de actuaciones públicas y privadas en un mismo ámbito que será, además, lo habitual, con lo que la competencia puede ser así también elemento fundamental que garantizará un mejor nivel de prestaciones.[52]

48. Equilibrio de privatización y administración pública

Seguramente, la privatización ha de dejar lugar —en su momento— a la rehabilitación del estatismo. Pero éste ya no será el mismo, desde que la realidad habrá sido tamizada en gran parte por la privatización cuya huella naturalmente no habrá de desaparecer. Privatización y administración deberán compartir equilibradamente su actuación. El procurar la obtención de ese equilibrio es tarea de los juristas del siglo XXI.

IX. Aparato crítico

49. Bibliografía y hemerografía consideradas

BARRERA-GRAF, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 1a. ed., 1989; 4a. reimpresión, 2000, XLIV + 867 pp.

BROSETA-PONT, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, 10a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, 859 pp.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Estructura monitoria del proceso de verificación de créditos en la quiebra", Montevideo, *Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, t. XIX, núm. 86, sept. 1958, pp. 719-762.

————, *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional (Contribución de derecho constitucional comparado al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la Justicia en América Latina)*, INAP de España, Madrid, "Prólogos" por Enrique Giles-Alcántara y Eduardo García de Enterría, 2a. ed., 1986, 316 pp; 3a. ed., Santa Fe de Bogotá: Temis, "Estudio preliminar" por Ana María Trueba-Sánchez, 2003, LVIII + 342 pp.

————, (dirección), "Introducción general" a *Introducción al derecho administrativo I*, ciudad de México, Porrúa Hnos. S. A., 2a. ed., 1994, 363 pp., esp. pp. 11-93.

————, *Fundamentos de derecho económico*, ciudad de México, Porrúa Hnos. S. A., 1998, 155 pp.; en el mismo sentido, de Cortiñas-Peláez, León, en colaboración con el licenciado y profesor Luciano Juárez-García, "Economía, Constitución y sociedad en México", capítulo del libro *Homenaje de maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México a don José Antonio Pérez-Porrúa*, agotado, 1997, 653 pp., en sus págs. 173-232.

———— y GRANADOS-MADRIGAL, Diana-Paola, "Reflexiones acerca de la democracia como base para la creación de la política económica actual", ciudad de México, *alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana (UAM-A)/ departamento de derecho, núm. 40, sep.-dic., 1998, pp. 557-564, *in 4o.*

[51] Martín Retortillo-Báquer, Sebastián, "Reflexiones sobre las privatizaciones", Madrid: *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre / diciembre 1997, pp. 7-43.

[52] Martín Retortillo-Báquer, Sebastián, "Reflexiones sobre las privatizaciones", *Revista de Administración Pública*, núm. 144, septiembre / diciembre 1997, pp. 7-43. Cabría sí apuntar, entre sus fuentes directas, relativas a la interacción de los derechos público y privado, llegando incluso a exponer la categoría de un "derecho administrativo privado", la contribución ya clásica de Wolff, Hans-Julius, "Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones", versión castellana de León Cortiñas-Peláez, *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, *Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio Waline, en versión castellana de Gabriela Fouilloux- Morales, publicada en ciudad de México, *alegatos*, núm. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, 5418 pp., [hay una reimpresión para América Latina en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989], vol. V, pp. 351-382.

CRAIG, Paul y RAWLINGS, Richard (editores), *Law and Administration in Europe. Essays in honour of Carol Harlow*, Oxford University Press, 2003, XXV + 304 pp.

EHMKE, Horst, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung* [Economía y Constitución. La jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en materia de regulación económica], Karlsruhe: C. F. Müller, 1961, 829 pp.

GALBRAITH, John Kenneth, *Historia de la economía*, versión castellana de Hernán Rodríguez-Campoamor, Barcelona / España: Ariel, 1989, 331 pp.

GALGANO, Francesco, *Trattato di Diritto comerciale e di Diritto pùbblico dell'economìa: Introduzione al Trattato, la Costituzione econòmica*, Padova, Dott. Antonio Milani, 1988, 566 pp.

———, *Las instituciones de la economía capitalista, S.A., Estado y clases sociales*, versión castellana de Carmen Alborch-Battller y Manuel Broseta-Pont, Barcelona/España: Ariel,1990, 222 pp.

———, *Trattato di Diritto comerciale e di Diritto pùbblico dell'economìa*, vol. 29, "Il nuovo Diritto societario", Padova, C.E.D.A.M., 2003, 564 pp.

GARRIGUES Y DÍAZ CAÑABATE, Joaquín, *Temas de derecho vivo*, Madrid, Tecnos, 1978, 360 pp.

———, *Curso de derecho mercantil*, Ciudad de México, Porrúa Hnos. S. A., 9a. ed., 1993, 2 vols., I (XLIII + 968 pp.) y II (XXXII + 821 pp.).

———, *Nuevos hechos, nuevo derecho de la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1998, 121 pp.

HARLOW, Carol y RAWLINGS, Richard, *Law and Administration*, Londres: Butterworths, 3a. ed., 2004, en prensa.

HAZELL, Robert (editor), *Constitutional futures. A History of the Next Ten Years*, Oxford University Press, 1999, XII + 263 pp.

JOWELL, Jeffrey y OLIVER, Dawn, *The Changing Constitution*, Oxford University Press, 4a. ed., 2000, XX + 387 pp.

MARTÍN-RETORTILLO-BÁQUER, Sebastián, "Reflexiones sobre las privatizaciones", Madrid, *Revista de administración pública*, núm. 144, sept.-dic. 1997, pp. 7-43.

MOSSA, Lorenzo, *Trattato del nuovo Diritto commerciale secondo il Còdice Civile del 1942*, Milano, Impresa corporativa, 1942, 3 vols., de los que sólo hemos podido consultar los dos primeros: I (XXI + 617 pp.) y II (XVI + 888 pp.).

———, *Historia del derecho mercantil en los siglos XIX y XX*, versión castellana de Francisco Hernández-Borondo, Madridm, Revista de derecho privado, 1948, 186 pp.

NEUMANN-DUESBERG, Horst, "Das Betriebsverfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland" [El derecho constitucional de la fábrica en la República Federal de Alemania], en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio Waline, en versión castellana de Gabriela Fouilloux-Morales, publicada en ciudad de México, *alegatos*, núm. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, 5418 pp., [hay una reimpresión para América Latina en Montevideo, Amalio M. Fernández, 1989], en su vol. III, pp. 897-932

ORTIZ-GARCÍA, Mercedes, "Gobernanza y sostenibilidad", Madrid: *Revista de estudios de la administración local*, núm. 289, mayo-ag. 2002, pp. 91-139.

PINA-VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 26a. ed., ciudad de México, Porrúa Hnos. S.A., 1998, XXVIII + 571 pp.

———, "Conferencia ante el primer centenario del Código de Comercio de México", en *ibidem*, pp. 543-550.

RAWLINGS, Richard, *vid.* respectivamente por Craig y Harlow.

RIPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho comercial*, versión castellana de Felipe de Solá-cañizares, Buenos Aires / Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1954, 4 vols., I (XVI + 428 pp.), II (662 pp.), III (478 pp.) y IV (565 pp.).

RIPERT, Georges, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5a. ed., por René Roblot, París, L.G.D.J., 1959, IX + 975 pp.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *La privatización de la empresa pública*, "Prólogo" por Antonio Jiménez-Blanco, Madrid, Montecorvo, 1991, 241 pp.

SAYAGUÉS-LASO *(Uruguay)*, Enrique: *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a [. . .]*, [dirección, Introducción General (120 pp.) y anotaciones por León

Cortiñas-Peláez], "préface" de Marcel Waline, Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, [hay una reimpresión para América Latina, en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989], 5,418 pp.

TENA, Felipe de Jesús, *Derecho mercantil mexicano*, 19a. ed., ciudad de México, Porrúa Hnos., S.A., 2001, 607 pp.

VIVANTE, Césare, *Trattato di Diritto commerciale*, 3 vols., 1932-1936, 5a. ed. italiana que no hemos podido consultar; tampoco una versión castellana aparecida en Madrid, Reus.

WOLFF, Hans-Julius, "Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones", versión castellana del original alemán por León Cortiñas-Peláez, *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Préface" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio Waline, en versión castellana de Gabriela Fouilloux- Morales, publicada en ciudad de México, *alegatos*, núm. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969 [hay una reimpresión para América Latina, en Montevideo: Amalio M. Fernández, 1989], 5418 pp., vol. V, pp. 351-382.